

(KEINE) UMSATZSTEUERBARKEIT DER GEMEINSAMEN BERUFUNG NACH DEM BERLINER MODELL !?

Unterliegt das „Berliner Modell“ als eine Form des öffentlichen Handelns in Zukunft weiterhin der Umsatzsteuer?

→ Dr. Sascha Ludenia | Lüneburg | 14.10.2021

HINWEISE & DISCLAIMER

- Die Präsentation beruht auf dem Rechtsstand zum Zeitpunkt der Präsentation. Sie gibt unsere Einschätzung der relevanten rechtlichen Bestimmungen und Rechtsprechung wider.
- Die im Rahmen dieser Präsentation zur Verfügung gestellten Informationen begründen keine Beratung und keine andere Form einer rechtsverbindlichen Auskunft oder Aussage. Sie stellen lediglich die Erfahrungen und Einschätzungen der Leuphana Universität Lüneburg bzw. der oder des Vortragenden dar und sind nicht auf die speziellen Bedürfnisse von Dritten zugeschnitten.
- Wir übernehmen daher keine Garantie oder Gewähr für die Vollständigkeit oder Richtigkeit der Inhalte der Präsentation. Soweit gesetzlich zulässig übernehmen wir keine Haftung für ein Tun oder Unterlassen, das Sie allein auf den Informationen aus dieser Präsentation gestützt haben.
- Eine Weitergabe, Vervielfältigung oder Nutzung der Präsentation für andere Zwecke bedarf der Zustimmung durch die Leuphana Universität Lüneburg.



BEDEUTUNG DES THEMAS

- sowohl unter der alten Rechtslage des § 2 Abs. 3 UStG als auch nach neuer Rechtslage des § 2b UStG war und ist **die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Gemeinsamen Berufungen im Allgemeinen und das sog. „Berliner Modell“ im Besonderen eine Umsatzsteuerpflicht auslösen**, nach wie vor **ungeklärt**
- aufgrund von **Beanstandungen im Rahmen von Betriebsprüfungen** einerseits und durch die **Einführung des § 2b UStG** andererseits, erfährt diese Frage, auch weil sie mit immensen wirtschaftlichen Folgen verbunden ist, im Moment wieder eine **beträchtliche Aufmerksamkeit**
- jüngste Versuche der staatlichen Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen sich mit der Finanzverwaltung zur Umsatzbesteuerung der Gemeinsamen Berufungen auf argumentativen Wege zu verständigen, sind aus Sicht der Wissenschaftseinrichtungen jedoch bislang erfolglos geblieben



BEDEUTUNG DES THEMAS

- die gegenwärtige Situation ist für die Hochschulen und AuF deswegen unbefriedigend, weil eine Umsatzsteuerpflicht des Berliner Modells zu **erheblichen Mehrkosten**, sowohl für bereits existierende als auch für geplante Sachverhalte führen wird¹
- auch wenn die Frage der **umsatzsteuerrechtlichen Behandlung** nur **einer** von **mehreren Faktoren**² ist, die **maßgeblichen Einfluss** auf die **Wahl des Berufungsmodells** haben, so verschlechtern sich dennoch die Voraussetzungen für das Berliner Modell allein wegen der materiellen Belastungen deutlich
- zwar gerät das Instrument der Gemeinsamen Berufungen insgesamt nicht in Gefahr; das Berliner Modell könnte aufgrund einer steuerlichen Unvorteilhaftigkeit jedoch an Bedeutung verlieren

1) Die Mehrheit der AuF hat keine Möglichkeit, die ihnen in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abzuziehen.

2) vgl. hierzu u.a. DEGER, R./SEMBRITZKI, TH.: Binnendifferenzierung der Professur - LCSS Working Papers, Band 3/2020, S. 36.



BEDEUTUNG DES THEMAS

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN

- **BMF-Schreiben vom 26.11.2020 an die KMK, III C 2 - S 7107/19/10005 :015** (Grundaussage: „potenzieller steuerschädlicher Wettbewerb zu privaten Hochschulen“)
- **Stellungnahme der Allianz der Wissenschaftsorganisationen** zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung Gemeinsamer Berufungen und Kooperationen zwischen Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen vom 14.04.2021
- **Antwortschreiben des BMF** an die Allianz der Wissenschaftsorganisationen vom 05.05.2021
- Meinungsbeitrag im TAGESSPIEGEL vom 15.06.2021 „Rettet die gemeinsamen Berufungen!“
- **Aufsatz** KRONTHALER, L./KRONTHALER, S./KÜFFNER, TH.: Die Umsatzsteuer in der öffentlich finanzierten Wissenschaft, in UR 16/2021, S. 613ff.
- **Aufsatz** HUMMEL, D./RICHTER, A./SCHNEIDER, D.: Zur umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung der gemeinsamen Berufung von Professoren nach dem sog. „Berliner Modell“, in UR 16/2021, S. 621ff.



GEMEINSAME BERUFUNG

BEGRIFF | DEFINITION

- Der Begriff „**Gemeinsame Berufung**“ steht als Oberbegriff für **personenbezogene Kooperationen im Wissenschaftsbereich**, welche zunächst dadurch geprägt sind, dass eine Wissenschaftlerin bzw. ein Wissenschaftler **zugleich** auf eine **Professur an einer Hochschule** und auf eine **Leitungs- oder Forschungsposition an einer Außerhochschulischen Forschungseinrichtung (AuF)** berufen wird.^{1) 2)}
- Gemeinsame Berufungen sind in Hinblick auf die mit ihr verfolgten Zwecke und Aufgaben im Regelfall auf Dauer angelegt. D.h., dass unabhängig von bestehenden Befristungsregelungen für W2- und W3-Professuren eine Fortsetzung der Kooperation bis zum Eintritt der berufenen Person in den Ruhestand beabsichtigt ist.¹⁾ Die gemeinsame Berufung auf eine W1-Stelle (Juniorprofessur) ist im Normalfall auf die Befristungshöchstdauer von 6 Jahren angelegt.

1) vgl. Materialien der GWK, Heft 37, Gemeinsame Berufungen von leitenden Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern durch Hochschulen und außerhochschulische Forschungseinrichtungen, S. 3f.

2) vgl. Kalous, A.: Vernetztes Arbeiten und Personalzuordnung, in: OdW, Heft 2/2018, S. 161ff.



GEMEINSAME BERUFUNG

MODELLE

- Modelle Gemeinsamer Berufungen, bei denen ein Dienst- bzw. Beschäftigungsverhältnis sowohl bei der Hochschule als auch bei der AuF existiert:
 - „Berliner Modell“ (o.a. „Erstattungsmodell“ bzw. „Zuweisungsmodell“)
 - „Jülicher Modell“ (o.a. „Beurlaubungsmodell“)
 - „Karlsruher Modell“ (o.a. „Nebentätigkeitsmodell“)
- Modelle, die ohne beidseitiges Dienst- bzw. Beschäftigungsverhältnis auskommen, dafür jedoch eine mitgliedschaftliche Stellung oder den Angehörigenstatus in der Hochschule begründen:
 - „Thüringer Modell“
 - außerplanmäßige Professur
 - Honorarprofessur
 - weitere landesspezifische Regelungen (z.B. Berlin)



GEMEINSAME BERUFUNG

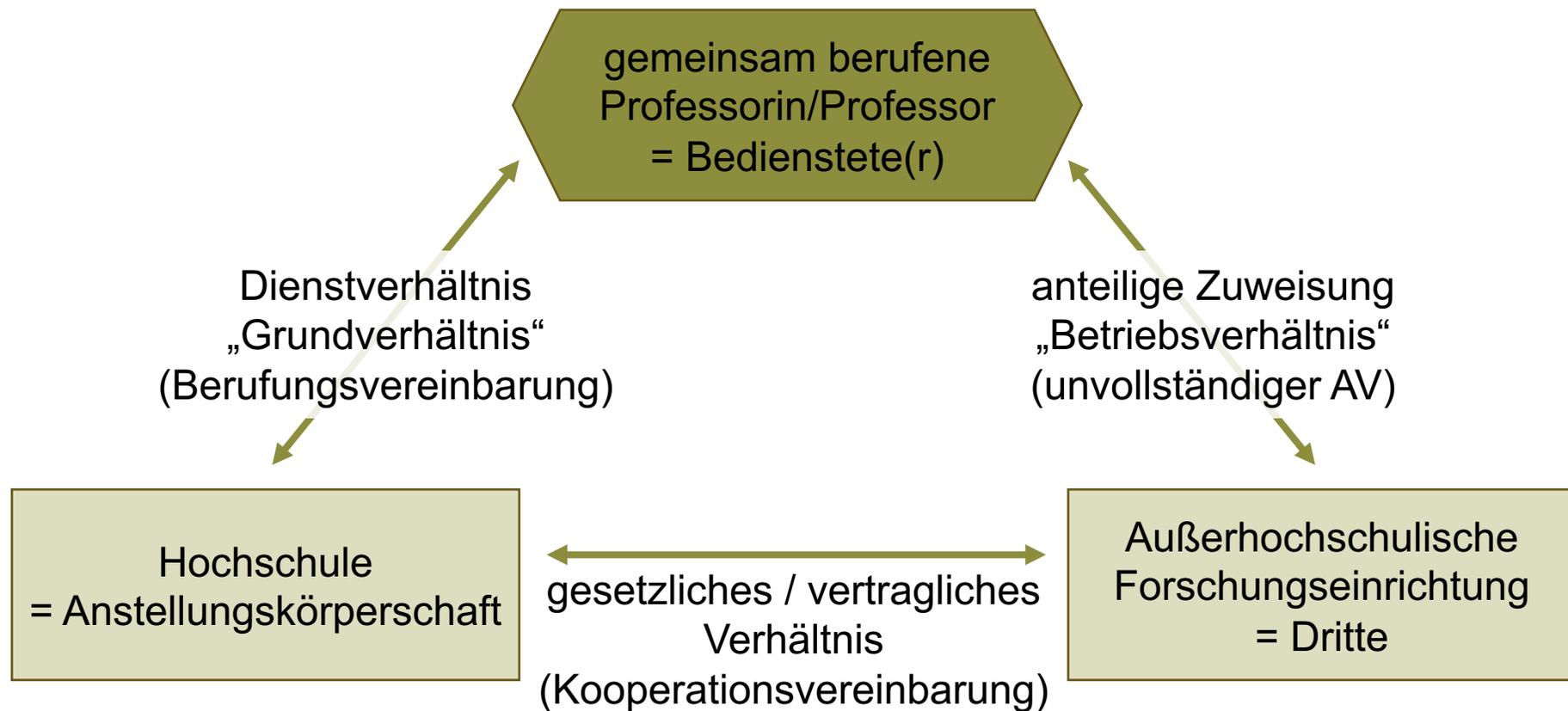
CHARAKTERISTIK DES BERLINER MODELLS

- die Hochschule und die AuF schließen eine Kooperationsvereinbarung zwecks der gemeinsamen Berufung einer Wissenschaftlerin bzw. eines Wissenschaftlers auf eine Professur an der Hochschule und gleichzeitig auf eine Leitungspositionen an der AuF
- neben der personenbezogenen Kooperation an sich, werden in der Kooperationsvereinbarung ebenso Fragen zur (gemeinsamen) Berufungskommission, Erstattung der anteiligen Personalkosten (zzgl. anteiligem Versorgungszuschlag und Beihilfepauschale) sowie Zuordnung von Leistungen der gemeinsam berufenen Person geregelt
- es erfolgt eine Berufung auf eine volle Stelle an der Hochschule mit anschließender Zuweisung von Forschungsaufgaben an der AuF i.d.R. im Umfang von 50% der normalen Arbeitszeit
- die AuF schließt mit der gemeinsam berufenen Person zusätzlich einen „unvollständigen Anstellungsvertrag“ zur Regelung von Rechten und Pflichten (ohne Vergütung)



GEMEINSAME BERUFUNG

CHARAKTERISTIK DES BERLINER MODELLS



BERLINER MODELL

UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

- die umsatzsteuerliche Beurteilung setzt n.u.E. nicht an der Kooperationsvereinbarung, sondern am verwirklichten Sachverhalt, d.h. der Zuweisung bzw. Überlassung der gemeinsam berufenen Person an die AuF an
- die gemeinsame Berufung bzw. die mit ihr vereinbarte Zuweisung bzw. Überlassung von Personal unterliegt immer dann der **Umsatzsteuer, wenn** die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:
 1. es besteht ein **Leistungsaustauschverhältnis** (Überlassung eines Gegenstands oder einer Dienstleistung gg. Entgelt (§ 1 Abs. 1 S. 1 UStG))
 2. die Hochschule ist (umsatzsteuerlicher) **Unternehmer** gem. § 2 Abs. 1 UStG
 3. **keine Steuerbefreiung** gem. § 4 UStG (bzw. Art. 132 Abs. 1 MwStSystRL)



BERLINER MODELL

UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

- die Zuweisung bzw. Überlassung der/des gemeinsam Berufenen an die AuF begründet nach unserer Einschätzung ein Leistungsaustauschverhältnis¹ 
- keine Steuerbefreiung nach § 4 UStG bzw. Art. 132 Abs. 1 MwStSystRL 
- die Hochschule wird „ausnahmsweise“ dann **nicht zum Unternehmer**, wenn die folgenden Voraussetzungen des § 2b Abs. 1 UStG erfüllt sind:
 - **Tätigwerden im Rahmen der öffentlichen Gewalt** (d.h. auf Grundlage einer für die Hochschule geltenden öffentlich-rechtlichen Sonderregelung) 
 - **keine größeren Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der Behandlung** der staatlichen Hochschule als **Nicht-Steuerpflichtiger** (d.h. kein steuerschädlicher Wettbewerb zu privaten Hochschulen) 

1) vgl. BFH, URTEIL VOM 15.04.2010, V R 10/09; STERZINGER: Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung von Personalgestellungen der öffentlichen Hand, MwStR 2020, S. 737; davon abweichend KRONTHALER/KRONTHALER/KÜFFNER a.a.O.



BERLINER MODELL

UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

TÄTIGWERDEN IM RAHMEN ÖFFENTLICHER GEWALT?

- die Zuweisung bzw. Überlassung der gemeinsam berufenen Person an die AuF erfolgt auf **öffentlich-rechtlicher Grundlage, da Beamte nur auf gesetzlicher nicht aber auf vertraglicher Grundlage Dritten zur Dienstleistung überlassen werden können¹**
- entsprechende gesetzliche Regelungen finden sich vor allem:
 - in den Landeshochschulgesetzen²
 - in § 20 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG
- für die Annahme einer öffentlich-rechtlichen Grundlage kommen z.B. ebenso in Frage:
 - die Grundordnungen der Hochschulen
 - ...

1) vgl. HEUP: Fremdpersonaleinsatz im öffentlichen Dienst, S. 86f. m.w.N.; STERZINGER: Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung von Personalgestellungen der öffentlichen Hand, MwStR 2020, S. 737.

2) vgl. DEGER/SEMBRITZKI: Binnendifferenzierung der Professur - LCSS Working Papers, Band 3/2020, S. 39ff.



BERLINER MODELL

UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

TÄTIGWERDEN IM RAHMEN ÖFFENTLICHER GEWALT?

- die Überlassung bzw. Zuweisung der/des gemeinsam Berufenen an die AuF begründet nach unserer Einschätzung ein Leistungsaustauschverhältnis 
- keine Steuerbefreiung nach § 4 UStG bzw. Art. 132 Abs. 1 MwStSystRL 
- die Hochschule wird „ausnahmsweise“ dann **nicht zum Unternehmer**, wenn die folgenden Voraussetzungen des § 2b Abs. 1 UStG erfüllt sind:
 - **Tätigwerden im Rahmen der öffentlichen Gewalt** (d.h. auf Grundlage einer für die Hochschule geltenden öffentlich-rechtlichen Sonderregelung) 
 - **keine größeren Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der Behandlung** der staatlichen Hochschule als **Nicht-Steuerpflichtiger** (d.h. kein steuerschädlicher Wettbewerb zu privaten Hochschulen)



BERLINER MODELL

UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

KEINE GRÖßEREN WETTBEWERBSVERZERRUNGEN?

— Was sagt das BMF?

— Schreiben vom 26.11.2020 an die KMK, III C 2 - S 7107/19/10005 :015: *„Die Einstufung, ob die Kooperationsvereinbarung als öffentlich-rechtlicher oder als privatrechtlicher Vertrag zu qualifizieren ist, entscheidet, ob der Anwendungsbereich des § 2b UStG eröffnet sein kann. Sofern dies der Fall ist, werden regelmäßig größere Wettbewerbsverzerrungen nicht auszuschließen sein. Es besteht ein potentieller Wettbewerb insbesondere zu privaten Hochschulen, die ebenfalls Professorinnen und Professoren an andere Einrichtungen überlassen dürfen. Gewisse Unterschiede in den rechtlichen Rahmenbedingungen stehen einer Marktrelevanz nicht entgegen, da diese weder zu Marktzugangsbeschränkungen der privaten Hochschulen führen, noch die Entscheidung der Forschungseinrichtung, mit welcher Hochschule sie kooperiert, entscheidend beeinflusst. Die Forschungseinrichtungen sind auch nicht verpflichtet, gemeinsame Berufungen nur mit öffentlich-rechtlich organisierten Hochschulen zu verwirklichen.“ (eigene Hervorhebung)*



BERLINER MODELL

UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

KEINE GRÖßEREN WETTBEWERBSVERZERRUNGEN?

- Welche Anhaltspunkte bzgl. des Vorliegens eines gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerbs bietet die Rechtsprechung?
- z.B. **EuGH Urteil vom 16.09.2008, Isle of Wight Council u. a., Rs. C-288/07, Rn. 64:** „Die rein theoretische, durch keine Tatsache, kein objektives Indiz und keine Marktanalyse untermauerte Möglichkeit für einen privaten Wirtschaftsteilnehmer, in den relevanten Markt einzutreten, kann nicht mit dem Vorliegen eines potenziellen Wettbewerbs gleichgesetzt werden.“ (eigene Hervorhebungen)
- z.B. **EuGH Urteil vom 19.1.2017, National Roads Authority, Rs. C-344/15, Rn. 44:** „Hieraus ergibt sich, dass das bloße Vorhandensein privater Wirtschaftsteilnehmer auf einem Markt ohne Berücksichtigung von Tatsachen, objektiven Indizien und einer Analyse dieses Marktes weder das Bestehen eines gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerbs noch das Vorliegen einer größeren Wettbewerbsverzerrung belegen kann.“ (eigene Hervorhebungen)



BERLINER MODELL

UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

KEINE GRÖßEREN WETTBEWERBSVERZERRUNGEN?

— Was sagen wir?

- Die im BMF-Schreiben getroffene Aussage, dass Gemeinsame Berufungen auch zwischen privaten Hochschulen und AuF erfolgen (können), muss nicht in Frage gestellt werden (im Gegenteil).
- Doch führt das allein zu einer steuerschädlichen Wettbewerbsverzerrung?

— unsere Argumentation¹

1. **Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der staatlichen Hochschulen:** wenn überhaupt, dann führt ein Wettbewerb zu privaten Hochschulen zu einer steuerlichen Schlechterstellung der staatlichen Hochschulen und nicht zu einer Benachteiligung der privaten Hochschulen
2. **Es gibt keinen (steuerschädlichen) Wettbewerb!**

1) für weitere Argumente gg. einen gegenwärtigen und potenziellen Wettbewerb vgl. KRONTHALER/KRONTHALER/KÜFFNER und HUMMEL/RICHTER/SCHNEIDER a.a.O.



UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

1. WETTBEWERBSVERZERRUNG ZU LASTEN DER STAATLICHEN HOCHSCHULEN 1/3

- das Berliner Modell (so auch das Jülicher Modell und Karlsruher Modell) können allein als Ausfluss des beamtenrechtlichen Status der/des gemeinsam berufenen Professorin bzw. Professors angesehen werden
- die an staatliche Hochschulen berufenen Professorinnen und Professoren erfüllen hoheitliche Aufgaben und haben deswegen wegen Art. 33 Abs. 4 GG grundsätzlich einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf den Beamtenstatus (mit möglichen Ausnahmen in den LHG)
- beabsichtigen die staatliche Hochschule und die AuF ein anteiliges Tätigwerden in beiden Einrichtungen (so wie beim Berliner Modell), so haben beide nicht die Möglichkeit, dies im Rahmen von separaten Dienst- bzw. Arbeitsverträge bei den jeweiligen Einrichtungen zu regeln
- die staatlichen Hochschule sind de facto aus verfassungsrechtlichen (insb. auch Art. 33 Abs. 5 GG) und beamtenrechtlichen Gründen zur Überlassung „gezwungen“



UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

1. WETTBEWERBSVERZERRUNG ZU LASTEN DER STAATLICHEN HOCHSCHULEN 2/3

- bei der Beteiligung einer privaten Hochschule dürfte es es dagegen im Interesse alle Beteiligten (Hochschule, AuF sowie gemeinsam berufene Person) liegen, jeweils zwei eigene vollständige Anstellungsverträge mit den beiden Einrichtungen abzuschließen:
 - aus den vollständigen Anstellungsverträgen ergeben sich für die gemeinsam berufene Person u.a. Schutzwirkungen (z.B. im Falle wirtschaftlicher Schwierigkeiten bei der privaten Hochschule) sowie tarifrechtliche Garantien bei der AuF
 - die (private) Hochschule und die AuF sollten kein Interesse daran haben, zusätzliche Kosten der Kooperation durch vermeidbare Umsatzsteuer zu generieren
 - selbst im Falle einer steuerbaren Personalgestellung sollte es der privaten Hochschule möglich sein, bei anerkannter Gemeinnützigkeit lediglich den ermäßigten MwSt.satz von 7% anzuwenden
 - ...



UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

1. WETTBEWERBSVERZERRUNG ZU LASTEN DER STAATLICHEN HOCHSCHULEN 3/3

— daraus folgt:

- **der zu verwirklichende wirtschaftliche Sachverhalt**, d.h. die hälftige bzw. anteilige Betätigung der gemeinsam berufenen Person bei Hochschule und AuF, kann, je nachdem durch wen (staatliche Hochschule oder private Hochschule) die Berufung auf eine Professur erfolgt, zu **unterschiedlichen steuerlichen Belastungen i.S.e. Wettbewerbsverzerrung** führen
- diese **Wettbewerbsverzerrung tritt allein zu Lasten der staatlichen Hochschulen** ein
- da nach unserer Einschätzung der § 2b Abs. 1 S. 2 UStG sowohl zu Lasten aber auch zu Gunsten der JPöR auszulegen ist, **kann eine Wettbewerbsverzerrung nur dadurch ausgeschlossen werden, wenn die Personalgestellung im Rahmen der Berliner Berufung als nicht-unternehmerische Tätigkeit i.S.d. § 2b Abs. 1 UStG behandelt wird**



BERLINER MODELL

UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

KEINE GRÖßEREN WETTBEWERBSVERZERRUNGEN?

— Was sagen wir?

— Die im BMF-Schreiben getroffene Aussage, dass Gemeinsame Berufungen auch zwischen privaten Hochschulen und AuF erfolgen (können), muss nicht in Frage gestellt werden (im Gegenteil).

— Doch führt das allein zu einer steuerschädlichen Wettbewerbsverzerrung?

— **unsere Argumentation¹**

1. Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der staatlichen Hochschulen: wenn überhaupt, dann führt ein Wettbewerb zu privaten Hochschulen zu einer steuerlichen Schlechterstellung der staatlichen Hochschulen und nicht zu einer Benachteiligung der privaten Hochschulen

2. Es gibt keinen (steuerschädlichen) Wettbewerb!

?



UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

2. KEIN WETTBEWERB ZU PRIVATEN HOCHSCHULEN 1/3

- überlässt eine Anstellungskörperschaft ihr Personal im Rahmen einer **wirtschaftlichen Tätigkeit** an Dritte, so wäre dies grundsätzlich eine **erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 1 AÜG** (i.d.F. des Gesetzes vom 21.02.2017)
- die **Überlassungshöchstdauer** beträgt grundsätzlich **18 Monate** (§ 1 Abs. 1b AÜG)
- nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (u.a. Beschluss vom 15.08.2012, 7 ABR 34/11) **findet das AÜG auf die Überlassung von Beamten keine Anwendung**
- zudem sieht das AÜG eine Privilegierung („Bereichsausnahme“) für die in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes vorgesehenen Personalgestellungen vor (§ 1 Abs. 3 Nr. 2b, 2c AÜG)
- das AÜG ist somit nach unserer Auffassung nur durch die privaten Hochschulen anzuwenden
- selbst wenn die Überlassung von Beamten eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ i.S.d. AÜG darstellen sollte, greift für die staatlichen Hochschulen immer noch die Bereichsausnahme des § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG



UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

2. KEIN WETTBEWERB ZU PRIVATEN HOCHSCHULEN 2/3

— daraus folgt zunächst:

- die **privatrechtlich organisierte Hochschule benötigt** für die Überlassung des bei ihr angestellten Personals die **Erlaubnis gem. § 2 AÜG**
- die **privatrechtlich organisierte Hochschule** kann eine Professorin / einen Professor für einen **Zeitraum von max. 18 Monaten überlassen**

— da aber **Gemeinsame Berufungen** aufgrund der ihnen innewohnenden Ziele, Zwecke und Aufgaben in der Regel **auf Dauer angelegt sind**¹, **sollte es den privaten Hochschulen somit legal nicht möglich sein, eine gemeinsame Berufung im Wege einer dauerhaften bzw. längerfristigen Überlassung des bei ihr beschäftigten wissenschaftlichen Personals zu verwirklichen**

1) vgl. Materialien der GWK, Heft 37, Gemeinsame Berufungen von leitenden Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern durch Hochschulen und außerhochschulische Forschungseinrichtungen, S. 3f.



UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

2. KEIN WETTBEWERB ZU PRIVATEN HOCHSCHULEN 3/3

- folglich erfahren die **privaten Hochschulen** eine **Schlechterstellung bzw. einen Wettbewerbsnachteil außerhalb des Steuerrechts**
- eine solche Schlechterstellung außerhalb des Steuerrechts darf und kann aber nicht auf das Steuerrecht übertragen werden
- **die staatlichen Hochschulen erfüllen mit der Überlassung ihres Personals im Rahmen der gemeinsamen Berufungen somit ein anderes Bedürfnis als es die privaten Hochschulen können** (vgl. BMF Schreiben v. 16.12.2016 - III C 2 - S 7107/16/10001, BStBl. 2016 I S. 1451, Tz. 26.)
- **eine steuerschädliche Wettbewerbssituation i.S. von § 2b Abs. 1 S. 2 UStG sollte deswegen nicht vorliegen, woraus folgt, dass die Gemeinsame Berufung auf Grundlage des Berliner Modells nicht-steuerbar ist**



BERLINER MODELL

UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

KEINE GRÖßEREN WETTBEWERBSVERZERRUNGEN?

— Was sagen wir?

— Die im BMF-Schreiben getroffene Aussage, dass Gemeinsame Berufungen auch zwischen privaten Hochschulen und AuF erfolgen (können), muss nicht in Frage gestellt werden (im Gegenteil).

— Doch führt das allein zu einer steuerschädlichen Wettbewerbsverzerrung?

— **unsere Argumentation¹**

1. Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der staatlichen Hochschulen: wenn überhaupt, dann führt ein Wettbewerb zu privaten Hochschulen zu einer steuerlichen Schlechterstellung der staatlichen Hochschulen und nicht zu einer Benachteiligung der privaten Hochschulen



2. Es gibt keinen (steuerschädlichen) Wettbewerb!



BERLINER MODELL

UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

TÄTIGWERDEN IM RAHMEN ÖFFENTLICHER GEWALT?

- die Überlassung bzw. Zuweisung der/des gemeinsam Berufenen an die AuF begründet nach unserer Einschätzung ein Leistungsaustauschverhältnis 
- keine Steuerbefreiung nach § 4 UStG bzw. Art. 132 Abs. 1 MwStSystRL 
- die Hochschule wird „ausnahmsweise“ dann **nicht zum Unternehmer**, wenn die folgenden Voraussetzungen des § 2b Abs. 1 UStG erfüllt sind: 
 - **Tätigwerden im Rahmen der öffentlichen Gewalt** (d.h. auf Grundlage einer für die Hochschule geltenden öffentlich-rechtlichen Sonderregelung) 
 - **keine größeren Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der Behandlung** der staatlichen Hochschule als **Nicht-Steuerpflichtiger** (d.h. kein steuerschädlicher Wettbewerb zu privaten Hochschulen) 



BERLINER MODELL

UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG

- die umsatzsteuerliche Beurteilung setzt n.u.E. nicht an der Kooperationsvereinbarung, sondern am **verwirklichten Sachverhalt**, d.h. der Zuweisung bzw. Gestellung der gemeinsam berufenen Person an die AuF an
- die gemeinsame Berufung, bzw. die mit ihr vereinbarte Zuweisung bzw. Personalgestellung unterliegt immer dann der **Umsatzsteuer, wenn** die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:
 1. es besteht ein **Leistungsaustauschverhältnis** (Überlassung eines Gegenstands oder einer Dienstleistung gg. Entgelt (§ 1 Abs. 1 S. 1 UStG) 
 2. die Hochschule ist (umsatzsteuerlicher) **Unternehmer** gem. § 2 Abs. 1 UStG 
 3. **keine Steuerbefreiung** gem. § 4 UStG (bzw. Art. 132 Abs. 1 MwStSystRL) 



WELCHE MÖGLICHKEIT BESTEHT, FALLS DIE GEMEINSAME BERUFUNG AUF GRUNDLAGE DES BERLINER MODELLS DOCH STEUERPFLICHTIG IST?

- weil die gemeinsam berufenen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler **im Rahmen ihrer Tätigkeit für die AuF auch die Zwecke, Aufgaben und Zielstellungen der Hochschule erfüllen**, können ggf. die Voraussetzungen für einen **Zweckbetrieb** (Stichwort: gemeinnütziger BgA) erfüllt sein (vgl. u.a. § 57 Abs. 3 AO)
- erkennt das Finanzamt die Zweckbetriebseigenschaft der Personalgestellung im Rahmen der Gemeinsamen Berufung an, so darf nach unserer Einschätzung auch der **ermäßigte Steuersatz** gem. § 12 Abs. 2 Nr. 8a UStG auf die zu versteuernden Umsätze angewendet werden
- die Umsatzsteuerlast würde sich folglich von 19% auf 7% reduzieren



FAZIT

- es gibt inzwischen ein breites Spektrum an sehr überzeugenden Argumenten, die gegen die Umsatzsteuerbarkeit einer Gemeinsamen Berufung auf der Grundlage des Berliner Modells und damit auch gegen die Annahme der Finanzverwaltung im BMF-Schreiben vom 26.11.2020 sprechen
- das allein genügt jedoch noch nicht, eine Gemeinsame Berufung auf der Grundlage des Berliner Modells als nicht steuerbar zu behandeln
- aufgrund der gegenwärtigen Aussagen der Finanzverwaltung, bei gleichzeitig fehlenden belastbaren Handlungsanweisungen sowie wegen (noch) fehlenden Urteilen der Finanzrechtsprechung besteht weiterhin Ungewissheit bzgl. der steuerrechtlichen Behandlung der Gemeinsamen Berufung auf Grundlage des Berliner Modells
- um steuerliche Risiken zu vermeiden, ist daher zwingend eine Bewertung auf der Grundlage des jeweils zu beurteilenden Einzelfalles vorzunehmen und mit dem zuständigen Finanzamt abzuklären (gleiches empfiehlt sich auch für die Gemeinsamen Berufungen nach dem Jülicher Modell)



KONTAKT

DR. SASCHA LUDENIA | Abteilung Finanzen |
Universitätsallee 1 | 21335 Lüneburg
Fon 04131.677-1489 | sascha.ludenia@leuphana.de
www.leuphana.de

